Aus denselben Gründen würde ich endlich auch

III. Demjenigen eine condictio sine **causa** zusprechen, der einen Vorhypothekar in der irrigen Meinung, eine Nachhypothek an derselben Sache zu besitzen, ausgelöst hätte.[36])

(Schluß im nächsten Hefte.)

VI.

Die neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung mit Rücksicht auf die neuesten Verhandlungen über Bedeutung, Werth und Anwendbarkeit der französischen Civilprozeßgesetzgebung.

Von **Mittermaier.**

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XI im vorigen Bande).

In neuester Zeit ist die Aufmerksamkeit in wissenschaftlichen Arbeiten und in legislativen Verhandlungen durch den neuen preußischen Entwurf auf den französischen Civilprozeß gelenkt worden und zwar in der Richtung, daß dies Verfahren ein Gegenstand heftiger Angriffe und die Nachahmung desselben in deutschen Gesetzesarbeiten für nachtheilig erklärt wurde. Aehnliche Erscheinungen waren zur Zeit bemerkbar, als in Deutschland immer dringender im Strafverfahren die Mündlichkeit gefordert wurde. Als 1848 die öffentliche Stimme, welche diese Forderung geltend machte, durch die damaligen Zustände eine große Macht erhielt, wurde auch allgemein das Bedürfniß ausgesprochen, eine auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaute Civilprozeßgesetzgebung einzuführen. Da die herrschende Meinung die war, daß in der französischen Gesetzgebung die geforderte Mündlichkeit schon verwirklicht sei, so war es begreiflich, daß bei den in einzelnen Staaten gemachten Gesetzesarbeiten die französischen Gesetzbücher zum Vorbild genommen wurden. Wäh-

36) A. M. auch hier Dernburg Bd. 2 S. 527, 528.

rend in Bezug auf Strafverfahren die Nachbildung des französischen Code wenig Schwierigkeiten zu haben schien, waren in Ansehung des Civilprozesses die Stimmen mehr getheilt, da man nicht verkennen konnte, daß in Frankreich selbst gegen den Code de procédure civile mehr als gegen jedes andere französische Gesetzbuch erhebliche Einwendungen gemacht wurden,[1]) weil schon auf die Bearbeitung und Prüfung des Entwurfs nicht die nöthige Sorgfalt verwendet, ungeachtet der Warnung des Cassationshofs[2]) nicht für die nothwendige Vollständigkeit des Gesetzbuchs gesorgt und der Fehler begangen wurde, zu viel dem als bekannt vorausgesetzten Gerichtsgebrauche[3]) zu überlassen.[4]) Die von einem der feinsten wissenschaftlich und praktisch gebildeten Juristen, Bellot, bearbeitete Revision des französischen Code für Genf von 1820, worin wesentliche Fehler des Code verbessert wurden,[5]) hatte in Frankreich selbst die Wirkung, daß man die Nothwendigkeit anerkannte, leitende Grundsätze für die Prozeßgesetzgebung aufzusuchen und Verbesserungen des Code anzubahnen. Die Akademie der mo-

---

1) Der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes hatte 1820 in seiner (später in mehreren Auflagen erschienenen) Schrift: Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preußischen und französischen Civilverfahren, Bonn 1820, Beitrag 1 §. IV die Mängel der französischen Prozeßgesetzgebung bezeichnet.

2) In dieser Beziehung ist das von Bordeaux in seiner Preisschrift Philosophie de la procédure civile pag. 90 Gesagte wohl begründet.

3) Würde der vom Cassationshof vorgeschlagene Entwurf (abgedruckt in Sirey Code de proc. 1 p. 1—20) angenommen worden sein, so wären viele Mängel vermieden worden.

4) Insbesondere wurde das schon durch Ordonnance von 1667 angeordnete, aber mehr noch durch Praxis fortgebildete Verfahren als bekannt vorausgesetzt. In dieser Beziehung verdient das in Deutschland fast nicht gewürdigte Buch von Fleury institution au droit français publiée par Laboulaye et Dareste. Paris 1858 vol. II p. 79—210 besondere Beachtung. Wichtige Bemerkungen in Lavielle Etudes sur la procédure civile. Paris 1862 pag. 10.

5) Ueber die Genfer Prozeßordnung meine Schrift: Der gemeine deutsche Prozeß I S. 84 und über die in Genf gemachten Erfahrungen das Gutachten des Präsidenten Site in Genf im Archiv für civil. Praxis XXXIV S. 124.

ralischen und politischen Wissenschaften in Paris stellte eine Preisaufgabe, worin sie die Erforschung der Verbesserungen forderte, welche von dem juristischen und philosophischen Standpunkt aus in dem Code de procédure eingeführt werden sollten.[6])

Durch diese Preisaufgabe wurden in Frankreich mehrere bedeutende wissenschaftliche Arbeiten veranlaßt,[7]) in welchen auf die vielfach von den französischen abweichenden Vorschriften des Genfer und anderer neuerer Gesetze des Auslands[8]) Rücksicht genommen, Erfahrungen über Wirksamkeit der französischen Prozeßgesetzbung mitgetheilt und Verbesserungen vorgeschlagen wurden.[9]) Es ist merkwürdig, daß in allen diesen Schriften die leitenden Grundsätze des Code de proc. fast nie Gegenstand des Tadels wurden (mit Ausnahme der französischen Unterscheidung der Sachen in ordentliche und summarische). Die Angriffe gegen das französische Civilprozeßverfahren betreffen theils das Gesetzbuch selbst (insbesondere wegen vieler darin vorhandener Lücken der Vorschriften über wichtige Fragen, wegen vorgeschriebener unnöthiger Formalitäten, namentlich im Beweisverfahren, wegen zu langer Fristen), theils das Benehmen mancher Anwälte, die sich um die gehörige Abfassung der vorbereitenden Schriften nicht kümmerten und nur Geld gewinnen und den Prozeß zu verlängern suchten[10]) und nachlässig den Prozeß betrieben.

---

6) Das Programm der Aufgabe ist abgedruckt in diesem Archiv XXXIV S. 122.

7) Von **Bordeaux** (der den Preis erhielt), **Seligman**, **Regnard**. Ueber diese Werke wurde in diesem Archiv Bericht erstattet.

8) Dahin gehörten vorzüglich die Prozeßordnungen für Griechenland, Portugal und Niederland. S. darüber meine Schrift: Der gemeine Prozeß I S. 89.

9) Von den neuesten französischen Arbeiten verdient insbesondere Beachtung **Lavielle** Etudes sur la procédure civile. Paris 1862. Darüber die beste Anzeige von **Godefroi** in der niederländischen Zeitschrift Themis Band XII 1865 p. 365.

10) Erfahrungen in Raymond **Bordeaux** p. 452. Von kenntnißreichen und wohlgesinnten Juristen in Frankreich erfährt man, daß ein Hauptgrund des Uebels darin liegt, daß avoués und avocats in ihren

Es war begreiflich, daß bei der Abfassung neuer Civilprozeßgesetzbücher in Deutschland weit größere Schwierigkeiten als bei Bearbeitung der Strafprozeßordnungen in den einzelnen deutschen Staaten sich entgegenstellten. Es war leichter, sich mit dem Gange des französischen Strafverfahrens, welches aus dem vollständigen, klaren Code d'instruction criminelle ersichtlich war, zu befreunden, als mit französischem Civilverfahren, dessen genauer Zusammenhang mit allen Einzelnheiten aus dem lückenhaften Code nicht leicht erkannt und erst durch lange Beobachtung des Gerichtsgebrauchs begriffen werden konnte. Auch waren die deutschen Juristen so sehr von den bisherigen Anschauungen über Stellung der Richter, über Verhältniß der Advokaten und von den angeblichen Vortheilen der Schriftlichkeit für die Gründlichkeit der Entscheidung eingenommen und an das Referenteninstitut gewöhnt, daß in allen deutschen Prozeßgesetzgebungen seit 1849 man möglichst viel von den bisherigen Einrichtungen zu retten suchte; insbesondere war es die vorwaltende Ansicht, daß ein schriftliches durch das Gesetz geregeltes Vorverfahren nicht entbehrt werden könne, indem man das mittelst Gerichtsvollzieher ohne Dazwischenkunft des Gerichts geführte Vorverfahren, wie es in Frankreich besteht, für bedenklich hielt.[11]) Ueberall zeigten sich jedoch mehr oder minder die Folgen der Unklarheit und Halbheit mit Herbeiführung neuer Streitfragen. Die Gesetzgeber versuchten das Prinzip der Mündlichkeit möglichst mit dem beabsichtigten schriftlichen Verfahren in Verbindung

---

Verrichtungen geschieden sind und die Erstern durch das unglückliche System, nach welchem sie zu hohen Preisen ihre Stellen erkaufen müssen, der Versuchung unterliegen, durch die Art der Prozeßführung viel Geld zu gewinnen.

11) Auch der Verfasser des vorliegenden Aufsatzes hatte noch in seiner Schrift: Der gemeine Prozeß, II. Heft S. 74—81 Bedenken gegen das französische Vorverfahren geäußert. Eine oft wiederholte Beobachtung des französischen Verfahrens in der Praxis, insbesondere vielfache Erfahrungen über das in den Rheinprovinzen vorkommende Verfahren überzeugten später den Verfasser von der Möglichkeit einer consequenten Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit.

zu bringen. In Hannover wurde eine gute Vorarbeit zu dem neuen Gesetzbuch dadurch gemacht, daß ein tüchtig gebildeter und erfahrner Jurist (G. Leonhardt) nach Genf gesendet wurde, um dort Erfahrungen über die in Genf eingeführte Prozeßgesetzgebung zu sammeln. Die Absicht des hannöverischen Gesetzgebers war, in dem neuen Gesetzbuche eine Reform des deutschen Prozeßrechts zu liefern.[12]) Der Wille, das Prinzip der Mündlichkeit anzunehmen (man war in der Praxis in Verlegenheit, ob dies Prinzip gleichbedeutend mit dem der Unmittelbarkeit sein soll), lag den Gesetzgebungen von Braunschweig, Hannover, Oldenburg, Baden zum Grunde;[13]) in Bezug auf die Vorschriften über Einzelnheiten war jedes dieser Gesetzbücher verschieden. Der von der in Hannover berathenden Commission bearbeitete Entwurf für Deutschland war wieder eigenthümlich dadurch, daß man, um partikulare Interessen zu schonen, in vielen Lehren die Regelung den Landesrechten überließ, während der Entwurf vielfach franz. Vorschriften aufnahm. Wie wenig aber über viele der wichtigsten Punkte in allen deutschen Staaten eine Gleichförmigkeit der Rechtsansichten besteht, lehrt dieser Entwurf, indem viele der darin vorkommenden Vorschriften nur auf Beschlüssen beruhen, welche mit einer Stimme Mehrheit und oft nur durch die entscheidende Stimme des Präsidenten zu Stande kamen.

Eine neue Richtung erhielten die Forschungen in Deutschland, als der baierische Entwurf veröffentlicht wurde, und die darüber Statt gefundenen Berathungen des Ausschusses der zweiten Kammer bekannt wurden, vorzüglich aber, als der neue Entwurf der Civilprozeßordnung von Preußen zur öffentlichen Kenntniß gelangte. Schon bei dem baierischen Entwurf lag die Absicht zum Grunde, das französische Verfahren als Grundlage zu nehmen (wir erinnern an die aufgenommenen Bestimmungen über Staatsanwaltschaft und Zeugenbeweis), aber die im französischen Code vorkommenden Lücken auszufüllen, über

---

12) So bezeichnet Leonhardt in seiner neuesten Schrift zur Reform des Civilprozesses. Zweiter Beitrag, 1865 S. 3 das hannöverische Gesetzbuch.

13) Wir haben in dem Archive die Grundzüge einer jeden der genannten Gesetzgebungen und die Erfahrungen mitgetheilt.

wichtige Streitfragen, deren Entscheidung in Frankreich nur dem Gerichtsgebrauch überlassen ist, durch die der deutschen Gesetzgebung und Rechtsübung entsprechenden Vorschriften zu entscheiden und vorzüglich das Verhältniß der mündlichen Verhandlung zu dem schriftlichen Vorverfahren, das letzte aber genauer zu regeln, um eine gehörige Grundlage zu gewinnen. Bei der Berathung des Entwurfs im Ausschuß zeigte sich bald, daß von Seite der Mitglieder, welche mit dem französisch-rheinischen Verfahren genau bekannt waren, versucht wurde, möglichst französische Ansichten im Entwurfe zum Siege zu bringen, während die jenen Landestheilen, worin das baierische Gesetz galt, angehörigen Mitglieder vielfach die deutschen Rechtsansichten geltend zu machen suchten.[14]) Eine neue Erscheinung zeigte sich aber, als bei Wiedereröffnung der Sitzungen des Ausschusses[15]) sich ergab, daß eben über das Vorbereitungsverfahren Bedenken sich erhoben, manche gefaßten Beschlüsse nicht befriedigten und von Umbscheiden (dem rheinpfälzischen Mitgliede) neue Anträge, die mehr der rheinischen Rechtsübung entsprachen, gestellt wurden. Die darüber entstandene Berathung ist eine sehr merkwürdige, und muß unten ausführlich dargestellt werden, da sie eine Verhandlung liefert, wie sie noch nie in einer legislativen Verhandlung Statt fand, indem darin eine auf alle Einzelnheiten eingehende und die Rechtsübung in französischen und rheinischen Gerichten prüfende Darstellung enthalten ist und ein neuerer Entwurf vorgelegt und berathen wurde, welcher genau alle Einzelnheiten des schriftlichen Vorverfahrens gesetzlich regeln sollte.

Noch bedeutender wurde der veröffentlichte preußische Entwurf,[16]) welcher die in den andern neuen deutschen Gesetz-

---

14) Wir haben in diesem Archive Bd. 47 S. 409 den Bericht des Referenten v. Neumayr und Bd. 48 S. 282—94 die Berathungen des Ausschusses mitgetheilt.

15) Am 19. Oktober 1865. Wir folgen den amtlich bekannt gemachten Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten, Beilagenband III. Verhandlungen des Gesetzgebungs-Ausschusses, Protokoll von Nr. XLVII.

16) Wir haben oben Band 47 S. 433 auf den preußischen Entwurf aufmerksam gemacht.

gebungen auftretende vermittelnde, mehr den bisherigen deutschen Ansichten sich anschließende Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit vermeiden und folgerichtig das französisch-rheinische System, jedoch mit wesentlichen Verbesserungen durchführen wollte. Es war vorauszusehen, daß dieser Entwurf bei den Juristen, welche besorgten, daß durch den Sieg des französischen Systems, die nach idealer Auffassung gerühmten Vorzüge des deutschen Verfahrens zerstört würden, keinen Beifall erhielt und vielfach Gegenstand des Tadels wurde. Den stärksten Angriff machte v. Krawel,[17]) welcher das französische System in allen Theilen angriff und in Vergleichung mit den deutschen Rechtsanschauungen den Vorzug der letzten hervorhob. — Bedeutend wurde auch der Angriff von Seite des erfahrenen hannöverischen Juristen Leonhardt,[18]) der ausgerüstet mit den reichen Erfahrungen, die er als Hauptredaktor des hannöverischen Entwurfs und durch Beobachtung der hannöverischen Praxis sammelte, den preußischen Entwurf mit den deutschen Rechtsansichten und mit der hannöverischen Rechtsübung verglich und Mängel des preuß. Entwurfs nachwies. Im gleichen Sinne hatte Professor Nissen [19]) die Fehler des preußischen Entwurfs nachzuweisen gesucht und am Schlusse die Ansicht ausgesprochen, daß der neue Entwurf keine Billigung finden werde, da er ein Verfahren annehme, welches durch seinen Formalismus übergroße Ansprüche an alle Betheiligten erhebe, den Aufwand an Zeit und Kosten vergrößere und dafür nicht einmal eine richterliche Entscheidung biete, welche, auf unmittelbarer mündlicher Vorlegung des Rechts ruhend, die möglichen Garantieen für Erkennung der wirklich bestehenden Verhältnisse gewähre.

---

17) In der Schrift: Bedenken über das franz. Wesen der für Preußen, Baiern, Hannover ausgearbeiteten Entwürfe der bürgerl. Prozeßordnung von v. Krawel, Appellationsgerichtsrath in Naumburg. Leipzig 1865.

18) In der Schrift: Zur Reform des Civilprozesses in Deutschland von Leonhardt, Oberjustizrath und Generalsekretär im Justizministerium. Zweiter Beitrag, Hannover 1865.

19) In der krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Bekker und Pözl. Achter Band Nr. I.

In einem anderen Geiste, mit der Absicht, die Richtigkeit der Grundsätze, auf welchen der Entwurf beruht, anzuerkennen, die einzelnen Vorschriften zu prüfen und grundlose Einwendungen zurückzuweisen, aber auch redlich auf einzelne Mängel aufmerksam zu machen, sind viele in der preußischen Anwaltszeitung [20]) veröffentlichte Aufsätze geschrieben, und solche Arbeiten werden ebenso, wie die gründliche und unparteiische Prüfung des preußischen Entwurfs in diesem Archiv [21]) von dem ausgezeichneten Rechtslehrer Endemann, zur Verbesserung des preußischen Entwurfs und zur Verständigung über die festen Grundlagen einer neuen Civilprozeßordnung mehr beitragen, als Arbeiten, die in der Absicht geschrieben sind, den ganzen Entwurf als eine Nachahmung des französischen Code zu verwerfen. Wir wollen unsere Leser insbesondere auf mehrere Aufsätze in der Anwaltszeitung aufmerksam machen. Ueberall wird zwar das Bedauern ausgesprochen, daß Preußens Gesetzgebung sich nicht dem für ganz Deutschland in Hannover berathenen Entwurf angeschlossen hat; [22]) allein es wird die Pflicht anerkannt, abgesehen von dem Wunsche, daß Preußen sich nicht isoliren sollte, zur Verbesserung des preußischen Entwurfs, welchem im Ganzen ein günstiges Zeugniß gegeben wird, durch eine gewissenhafte Prüfung der einzelnen Bestimmungen beizutragen. Hier wird nun richtig bemerkt, daß der Entwurf oft nicht consequent und durch Einwirkung deutscher Ansichten irregeführt ist.[23]) Viele praktische Bemerkungen beziehen sich vor-

---

20) Preußische Anwaltszeitung, Wochenschrift für Rechtspflege und für Interessen des Anwaltstandes von Hinschius, Berlin 1865.

21) Im gegenwärtigen Hefte Nr. 1.

22) Es wird Seite 22 mit Recht die traurige Folge hervorgehoben, daß nach dem deutschen Entwurf §. 79 der Preuße von der von jedem Ausländer zu stellenden Kaution nicht frei ist, weil nach §. 79 nur die Bürger der deutschen Bundesstaaten, in welchen die deutsche Prozeßordnung Geltung hat, als Inländer betrachtet werden. Silberschlag bemerkt S. 25, daß gegen die Einführung des deutschen Entwurfs in Preußen sich weniger Gegner erheben würden, als vielleicht gegen den preuß. Entwurf.

23) Z. B. nach der Ausführung von Hinschius in der Anwaltszeitung 1865 S. 3, wo gezeigt wird, daß die Beibehaltung der ältern Ansicht über

züglich auf die im Entwurf vorkommende Regelung der vorbereitenden Instruktion und der Unterscheidung zwischen ordentlichem und vereinfachtem Anwaltsprozeß, wobei Hinschius zeigt,[24]) daß die französische Unterscheidung von ordentlichen und summarischen Sachen keine Billigung verdient, und nach Prüfung des Genfer und des hannöv. Gesetzes der Vorschlag gemacht wird, den sogenannten vereinfachten Anwaltsprozeß zur Regel zu erheben und nur ausnahmsweise diese als ordentliches Verfahren zu betrachtende Procedur nach vorgängiger mündlicher Verhandlung in ein dem ordentlichen Anwaltsprozesse ähnliches Verfahren umzuwandeln. In Bezug auf die Beseitigung der Eventualmaxime [25]) im Entwurf wird bemerkt, daß dies ein bedenklicher Schritt sein würde, und daß durch Art. 324 des Entwurfs dem Richter eine zu gefährliche diskretionäre Gewalt gegeben würde. Gegen die Bestimmung, daß in der ersten Sitzung nur die Anträge vorgelesen werden sollen und dann erst eine spätere Sitzung zur mündlichen Verhandlung bestimmt werden soll, wird eingewendet,[27]) daß dadurch ein unnöthiger Zeitverlust herbeigeführt würde. Auf die Einwendungen von Leonhardt und von Krämel gegen den Entwurf liefert Hinschius würdige prüfende Erwiderungen.[28]) Eine Rechtfertigung des Anwaltszwangs und des Instituts der Gerichtsvollzieher gibt Silberschlag.[29])

v. Krämel bringt die Frage über den Werth des französischen Verfahrens und daher des preußischen Entwurfs in Zusammenhang mit der Nationalität und sucht zu zeigen, daß der Geist des französischen Code mit dem Charakter der Fran-

---

Klageänderung (Entw. Art. 313—332) und die Rechtshängigkeit als Folge der Mittheilung der Klage an den Gegner nicht zur richtigen Ansicht von dem vorbereitenden Verfahren paßt.

24) In Anwaltszeitung 1865 Nr. 11 S. 162—9.

25) In Nr. 19 S. 295 hat Hinschius das wahre Verhältniß dieser Maxime gut entwickelt.

26) v. Wilmoski in der A.-Zeitung Nr. 3.

27) Anwalts-Zeitung S. 43.

28) In Bezug auf Leonhardt Nr. 19 und v. Krämel Nr. 40. Not. 10 S. 678.

29) In Nr. 98.

zosen und französischen Zuständen zusammenhängt und im schroffen Gegensatze mit den deutschen Zuständen und Rechtsanschauungen steht. Der Franzose wird, wie v. Kräwel meint, mit den Geschäften leicht fertig, weil er sie gerne von einer leichten Seite angreift. Den Rheinländern sind die deutschen Rechtsanschauungen ziemlich ganz abhanden gekommen. Der französische Richter macht sich, wie v. Kräwel meint, die Sache bequem, und während der deutsche Richter keine Mühe und Arbeit scheut, insbesondere, um den Rechtsuchenden in ihren Angelegenheiten möglichst förderlich zu sein, den Schriftenwechsel leitet, bleibt der französische Richter dem Prozesse so lang als möglich ferne; er rechnet nicht auf die Thätigkeit der Parteien und überläßt Alles den Advokaten. v. Kräwel bedauert es, daß der Entwurf deutsche und preußische Einrichtungen, die sich gut bewährten, mit Stillschweigen übergeht, weil sie dem französischen Prozesse fremd sind.

Die Gründlichkeit (welche nach Kräwel S. 17 nicht zu den modernen Schlagwörtern gehört) wird nicht durch die Mündlichkeit befördert; denn, wenn man nach dem preußischen Entwurf nur Werth auf das gesprochene Wort legt, so kommt Alles auf den momentanen Eindruck der Rede an, die den Richter und den Gegner zu überraschen suchen muß, um einer schlechten Sache zum Siege zu helfen, was der Triumph des Advokaten sei. Der Deutsche liebt, wie K. versichert, solche oratorische Effekte nicht. Zur ruhigen und gründlichen Erwägung des Rechtsstreites trägt nach seiner Ansicht am Meisten die Schriftlichkeit bei. Die deutschen Schriftstücke, welche vor der Abgabe der Erklärungen ruhig überlegt werden, haben den Vortheil, daß dabei die Parteien selbst im Stande sind, die von ihren Sachwaltern abgegebenen Erklärungen zu prüfen und zu billigen, und der Richter kann auf keine andere ebenso zuverlässige Weise die wahre Willensmeinung der Streitenden in Erfahrung bringen. Was Kräwel S. 22—25 über die Einrichtung, einen Berichterstatter zu ernennen, sagt, verdient wohl Beachtung.[30]

---

30) v. Kräwel beruft sich häufig auf Geib und auf Lavielle, indem ihre Aeußerungen mit den seinigen übereinstimmen; es darf jedoch

Für wesentlich hält Kräwel, daß die Sachlage des Streites gehörig für die Zukunft festgestellt wird; er zeigt, daß es bedenklich sei, aus dem Princip der Mündlichkeit die Folgerung abzuleiten, daß für das Gericht nur dasjenige maßgebend sei, was das Gericht soeben bei der mündlichen Verhandlung gehört hat, und daß es eine vielfache Zögerung veranlassende Einrichtung werde, wenn nach dem preuß. Entwurf bei einer neuen mündlichen Verhandlung die Sachlage wieder vorgetragen werden muß, als wenn das Gericht mit der Sache noch gar nicht befaßt wäre. Vorzüglich tadelt der Verfasser, daß nach dem neuen Entwurf die Gerichte von der Vermittlung des Prozeßbetriebs befreit werden sollen. Es wird der Vorzug hervorgehoben, daß bei dem deutschen Prozeßbetriebe durch den Richter die Parteien die vollständige Gewähr dafür haben, daß die einmal angebrachte Klage den ungehinderten Fortgang des Prozesses zur Folge hat, unbeirrt durch die amtsbrüderliche Nachsicht der Sachwalter, welche sich aus gegenseitiger Gefälligkeit immer neue Fristen bewilligen. Von dem französischen Prozesse wird S. 52 gesagt, daß darin viel Kunst und wenig Naturwüchsigkeit sei. Schwer wird der im Entwurf aufgestellte Anwaltszwang getadelt, wodurch die nach der deutschen Ansicht immer anerkannte Befugniß der Parteien, ihre Prozesse selbst zu betreiben, verletzt, manchen Personen, die Willens und im Stande sind, ihre Prozesse in Person zu führen, die Möglichkeit, ihren Prozeß in Person zu betreiben, entzogen wird. Der Anwaltszwang, durch welchen nur die Advokaten gewinnen, ist, wie Kräwel meint, erfunden, weil er den Richtern bequemer ist, und ist im Widerspruch mit der Erscheinung, daß man im Strafverfahren die Betheiligung der Laien vielfach begünstigt, während im Civilprozesse ihnen das natürliche Recht der eigenen Vertretung ihrer Rechtssache vor Gericht entzogen wird. Als ein Hauptvorzug der bisherigen deutschen Rechtsansicht wird

---

nicht übersehen werden, daß Geib mit einer gewissen Bitterkeit und nur von vorhandenen Mißbräuchen ausgehend, den französischen Prozeß angreift. Die Anführungen aus Lavielle sind oft aus ihrem Zusammenhang gerissen.

(S. 56) die Prüfung der Klage durch den Richter hervorgehoben, indem dadurch viele unzulässige Klagen einfach abgeschnitten werden. Der ganze französische Gerichtsorganismus wird getadelt, indem sich darnach der Richter um nichts weiter als den engen Kreis seiner reinrichterlichen Geschäfte bekümmert. Das französische Zustellungsverfahren wird wegen der Zuziehung der Gerichtsvollzieher als eine Quelle von Verzögerungen der Prozesse, vermehrten Kosten, Willkür und Mißgriffen geschildert und insbesondere als nachtheilig hervorgehoben (S. 88), daß die wohlthätige Eventualmaxime des deutschen Prozesses in Frankreich und im preußischen Entwurfe aufgegeben wurde.

Weniger schroff stellt sich die Schrift von Leonhardt dem preuß. Entwurf gegenüber; sie hat das Verdienst, daß sie zwar viele Vorzüge des hannöverischen Prozeßgesetzbuchs hervorhebt, aber auch auf manche Schattenseiten und ungünstige Erfahrungen aufmerksam macht. In Bezug auf den preußischen Entwurf verweilt der Verf. bei einzelnen Mängeln und wirft insbesondere dem Entwurf vor, daß er zu sehr den Formalismus begünstige, was namentlich bei den Conclusions motivées wegen des Art. 306 des Entwurfs der Fall sein soll. Leonhardt ist überhaupt kein Freund dieses Instituts, von dem er bemerkt, daß es von der französischen Prozeßwissenschaft vernachlässigt worden sei. Wir haben in diesem Archive die Zeugnisse französischer Schriftsteller angeführt, woraus sich ergiebt, daß diese conclusions wichtige prozessualische Wirkung haben.[31]) Viele uns vorliegende Akten von Anwälten zeigen, daß der bessere Gerichtsgebrauch an einer zweckmäßigen Abfassung festhält, so daß durch sie eine treffliche Grundlage für die Verhandlung und Entscheidung gewonnen wird. Wir werden bei der Darstellung der neuesten baier. Verhandlungen auf das Institut zurückkommen. Man sollte nicht so freigebig, wie manche deutsche Juristen gewohnt sind, mit dem Vorwurf sein, daß der französische Prozeß so viel auf Formalismus beruhe. Es gibt keine Prozeßgesetzgebung, die nicht viele Formvorschriften

31) Encyclopédie du droit par Sebire vol. V p. 458.

enthält, welche nothwendig zur Sicherung des gleichförmigen Verfahrens sind. Daß der Vorwurf S. 25, nach welchem der preußische Entwurf oft strenger ist als das französische System, in mancher Beziehung gegründet ist, kann nicht in Abrede gestellt werden, und hier zeigt sich eine von deutschen Juristen, welche um die Rechtsübung sich nicht kümmern, oft unbeachtete Erscheinung, daß der Gerichtsgebrauch in Frankreich weit weniger streng an manchen Vorschriften festhält und durch eine der Billigkeit und dem Bedürfniß Rechnung tragende Nachsicht dem Vorwurf des Formalismus entgeht. Dies ist insbesondere bei der von Leonhardt S. 24 gerügten Bestimmung des Art. 320 der Fall, wo die französische Praxis sich sehr gut zu helfen weiß, daher die schroff gefaßte Vorschrift des preuß. Entwurfs nicht zu billigen ist. Auch der in den preußischen Motiven so sehr hervorgehobene von Leonhardt S. 34 gerügte Satz, daß der franz. Prozeß keine Gerichtsakten kennt, wird in der franz. Praxis ohne Nachtheil. Daß der preuß. Entwurf, wie der franz. Code, die deutsche Eventualmaxime nicht aufnimmt, wird von Leonhardt S. 39 gerügt; wir hoffen aber unten zu zeigen, daß in der franz. Rechtsübung das Verfahren so geleitet wird, daß diese Maxime, wie sie im deutschen Prozesse besteht, nicht vorkommen kann und dennoch das Verfahren dem Bedürfniß entspricht. Die Schrift von Leonhardt enthält auf jeden Fall viele höchst beachtungswerthe Bemerkungen, Erfahrungen und Vorschläge, z. B. p. 484 über den Prozeßbetrieb.[32])

Nissen findet in dem oben angezeigten Aufsatz den Grund zum Tadel des Entwurfs in der Vorschrift, welche den Anwaltszwang einführt, und darin, daß den Advokaten zu viel überlassen ist, indem er die Ueberzeugung ausspricht, daß ein Verfahren vorzuziehen sei, nach welchem sogleich bei der Klagerhebung das Gericht Kenntniß von dem Prozesse erhält und durch Ansetzung des Verhandlungstermins gegen

32) Viele unserer Juristen würden gut thun, wenn sie bei dem häufigen Angriffe auf die Vermittelung durch Gerichtsvollzieher die günstigen Mittheilungen p. 50 in der Schrift beachten wollten.

die mögliche advokatorische Connivenz einen Schutz gibt. Wir werden unten bei der Prüfung der neuesten baierischen Ausschußberathungen hierauf zurückkommen. Wenn Nissen S. 8 den Art. 302 des preuß. Entw. tadelt, so hat er wohl Recht; wenn er aber S. 11 es inconsequent findet, daß der Entwurf durch das Gericht entscheiden lassen will, ob die Mittheilung zeitig geschehen ist, so beachtet er nicht, daß in der mündlichen Verhandlung das Gericht genügende Anhaltspunkte hat, zu entscheiden, wenn der Gegner sich beschwert, daß die Mittheilung nicht zeitig genug (z. B. wegen der möglichen Erkundigung) geschah. Manchen Tadel, z. B. S. 15, würde der Verfasser unterdrückt haben, wenn ihm die Art, wie die rheinische Praxis sich in solchen Fällen zweckmäßig hilft, bekannt gewesen wäre. Zugeben muß man nur Eines, daß es bedenklich werden kann, wenn der preuß. Entwurf Manches, was besser der Rechtsübung zu überlassen ist, durch einen allgemeinen Satz regeln will. Diese Bemerkung paßt auch auf manchen Tadel der Bestimmungen wegen der conclusions motivées p. 14. Auf die nicht ungegründete Rüge (S. 17), daß der preuß. Entwurf Art. 312 den Rechtsstreit als contradiktorisch annimmt, sobald Ueberreichung der Parteianträge an den Vorsitzenden geschah, werden wir unten bei der Darstellung der baier. Verhandlungen zurückkommen. Ein grundloser Tadel, der den besseren rheinischen Gerichtsgebrauch nicht kennt, ist es, wenn S. 18—20 das System der Parteianträge als ein drückender Formalismus erklärt wird. An dem Tadel S. 20, daß nach dem Entwurf in der ersten Sitzung die Anträge vorgelesen und dann erst die weitere Sitzung anberaumt werden soll, ist viel Gegründetes. (Auch darüber unten bei den baierischen Verhandlungen.) Beachtung verdient auch manche Bemerkung, z. B. S. 23 über das Recht der Aenderung, S. 27 über Art. 333: allein auch hier zeigt sich, daß der Verf. nicht die Art beachtet hat, wie die Rechtsübung in Frankreich, Belgien und vorzüglich in den Rheinprovinzen diese Fragen regelt.

Es ist nun Pflicht, vorzüglich die Angriffe zu prüfen, durch welche Krämel über den ganzen preußischen Entwurf deßwegen den Stab bricht, weil der Entwurf nur die franz.

Civilprozeßordnung einführe und als blose Nachahmung des franz. Verfahrens erscheine, während das letzte als einen Ausfluß eines dem deutschen Charakter weit nachstehenden Charakters sich darstelle, und als Folgen der Einführung eines solchen Entwurfes die Verletzung des deutschen Rechtsbewußtseins, Zerstörung der deutschen Gründlichkeit und Beeinträchtigung der Parteien vorhergesagt werden. Solche Aeußerungen erinnern lebhaft an die Zeit, in welcher die Forderungen der Einführung eines auf Mündlichkeit und Geschwornengericht gebauten Strafverfahrens in Deutschland laut wurden und manche Schriftsteller den Grund geltend machten, daß auf diese Art der franz. Prozeß eingeführt und das deutsche Rechtsleben zerstört werden sollte. Alle Verständigen überzeugten sich damals, daß solche Klagen grundlos seien. Man muß einsehen (ebenso wie man bald in Bezug auf das Strafverfahren zu dieser Einsicht kam), daß bei den Bestrebungen, ein neues, den gerechten Forderungen entsprechendes Verfahren in Deutschland einzuführen, diejenigen, welche bei den Gesetzesarbeiten die französischen Gesetzbücher berücksichtigen wollten, sehr gut die großen Mängel der französischen Gesetzgebung anerkannten und nicht daran dachten, das darin angeordnete Verfahren für das beste zu erklären, vielmehr die franz. Gesetzbücher bei den neuen deutschen Gesetzesarbeiten nur deßwegen zu beachten veranlaßt waren, weil darin die Grundsätze, auf welchen die neuen Arbeiten gebaut werden sollten, bereits in Gesetzesform durchgeführt waren, und daher für die Prüfung eine Grundlage gegeben war. Kräwel, der es so bitter beklagt, daß der preuß. Entwurf nur die franz. Prozeßordnung nachahme, scheint zu vergessen, daß schon im Jahre 1521 wegen des schlechten Zustandes des Civilprozesses bei dem deutschen Reichstage darüber verhandelt wurde, den Prozeßgang nach dem Muster der rota romana und des Pariser Parlaments zu verbessern.[33]) Wenn Kräwel die franz. Civilprozeßordnung als einen Ausfluß des franz. leichtfertigen Charakters, der Bequemlichkeitsliebe der Richter und

33) In der preußischen Anwaltszeitung 1865 S. 20 macht Silberschlag auf die Mittheilungen von Ranke in seiner Geschichte Deutschlands im Zeitalter der Reformation, erster Theil Seite 362 aufmerksam.

der Neigung der Bürger, Alles den Advokaten zu überlassen, darstellt, so liegt dieser Schilderung Unkenntniß zu Grunde. Der Franzose mag leicht rasch aufwallen, jeder aber, der französische Bürger kennt, muß bezeugen, daß sie in ihren Geschäften, insbesondere wenn es auf Geschäfte vor Behörden ankommt, sehr ängstlich und sorgsam sind und nicht leichtsinnig Advokaten und Notaren vertrauen. Es ist ein Irrthum, wenn man die franz. Richter der Bequemlichkeitsliebe beschuldigt. Von jeher hatte Frankreich Juristen, die an Gründlichkeit und sorgfältiger Forschung keinen Juristen anderer Länder nachstanden. Daß es in Frankreich leichtsinnige oder solche Richter gibt, welche ebenso wie manche Richter in Deutschland mechanisch gleichgültig ihre Berufsgeschäfte besorgen und sich nicht anstrengen, kann nicht geleugnet werden; glücklicher Weise aber kann die Versicherung ertheilt werden, daß die Mehrzahl französischer und rheinischer Richter gewissenhaft ihre Berufsgeschäfte betreibt und die Richter mit gespannter Aufmerksamkeit den mündlichen Verhandlungen folgen, und, wenn es zur Entscheidung kommt, nicht leichtsinnig abstimmen, vielmehr, wenn irgend Zweifel vorhanden sind, die Entscheidung aufschieben und für die neue Berathung sich vorbereiten.

Wir bitten diejenigen, welche sich einbilden, daß die franz. Richter wenig beschäftigt sind, sich genauer zu erkundigen. Sie werden erfahren, daß der franz. Richter eine Masse von Geschäften hat, daß auch die gespannte Aufmerksamkeit, mit welcher ein Richter den mündlichen Verhandlungen folgen muß, um entscheiden zu können, mehr anstrengt, als das Lesen der Akten und das Anhören einer Relation. Die wahre Bedeutung des franz. Civilprozesses wird erkannt, wenn man nachstehende leitende Grundsätze desselben beachtet:

1) Dem franz. Gerichte sind alle Geschäfte abgenommen, welche nicht die Rechtsprechung betreffen, daher das Gericht reine Spruchbehörde ist und mit einer Masse von Schreibereien, mechanischen Geschäften, Verwaltungsverfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht beladen ist.[34])

---

34) Eine Schilderung der Reinheit der französischen Gerichte in dieser Beziehung habe ich geliefert in der Schrift: Der gemeine deutsche Prozeß,

2) Das franz. Gericht hat sein Urtheil nur auf die ihm unmittelbar von den Vertretern der Parteien im mündlichen Vortrage gelieferten Materialien des Streites zu bauen.

3) Die Parteien haben vor den Collegialgerichten durch rechtsgelehrte Vertreter ihre Ansprüche, Erklärungen, Einwendungen und ihre Begründung vorzutragen.

4) Es ist dafür zu sorgen, daß die Vertreter der Parteien gehörig vorbereitet zu Gericht kommen, damit ihre Verhandlung eine genügende Grundlage hat. Die auf dies Vorverfahren sich beziehenden Vorschriften haben nur den Charakter der Vorbereitung der Anwälte für die mündliche Verhandlung.

5) In der mündlichen Verhandlung muß die Anordnung der Vorträge so geschehen, wie das Gericht es am besten geeignet findet, zum Zwecke, daß theils den Vertretern möglich gemacht wird, den wahren Sachverhalt geeignet vorzulegen, theils die Uebersicht des zur Beurtheilung einer Frage vorgetragenen Materials so vorzulegen, daß das Gericht die Frage gerecht entscheiden kann.

6) Die franz. Gesetzgebung erkennt an, daß wegen der unendlichen Vielgestaltigkeit der vor Gericht verhandelten Fälle, welche, wenn dem Bedürfnisse Rechnung getragen werden soll, auch eine verschiedene Behandlung verlangen, dem Gerichte auch die Möglichkeit gesichert werden muß, eine Verhandlung anzuordnen, die dem Bedürfniß des einzelnen Falles entspricht, was bei der mündlichen Verhandlung ebenso wie im Strafprozesse möglich ist.

Aus dem letzten Grundsatz erklärt sich die Grundansicht des franz. Code, nicht, wie in den deutschen Prozeßordnungen geschieht, eine Masse einzelner Vorschriften zu geben, durch welche der Gang des Verfahrens genau vorgeschrieben und jeder einzelne Schritt gesetzlich geregelt werden soll. Hier erhebt sich die vielfach verhandelte Frage, ob ein System, welches dem Gerichte überläßt zu verfügen, was es in jedem einzelnen Falle

---

zweiter Beitrag Seite 45—70. Daher wird nach französischem Organismus die Stellung des Staatsanwalts, des Gerichtsschreibers und des Gerichtsvollziehers wichtig.

für zweckmäßig erkennt, nicht bedenklich wird, weil dann Alles von individuellen Ansichten der Richter und insofern von Willkür abzuhängen scheint. Sehr zu beachten ist in dieser Beziehung was Hr. Gite, der erfahrene Präsident des Cassationshofs in Genf, darüber bemerkt.[35]) Es ist allerdings gegründet, daß ein solches Prinzip, das dem Gerichte so große Gewalt einräumt, Richter voraussetzt, welche über die vor ihnen erscheinenden Rechtsverständigen ein großes Uebergewicht haben, und desselben auch wegen ihrer Kenntnisse, Festigkeit, Unparteilichkeit und ihres juristischen Taktes würdig sind.[36])

Man erkennt leicht, daß daher zur guten Wirksamkeit des französischen Verfahrens eine sorgfältige Besetzung des Gerichtes mit geeigneten Richtern und vorzüglich mit einem ausgezeichneten Präsidenten gehört, welcher die nöthigen Kenntnisse mit Geistesgegenwart und Gewandtheit, die Verhältnisse zu würdigen, praktischem Sinn und Unparteilichkeit verbindet. Aus dem bisher bemerkten franz. System, welches die Ausbildung eines gewissen Gerichtsgebrauchs begünstigt, erklärt sich die große Verschiedenheit der Rechtsübung bei verschiedenen Gerichten. In Bezug auf die nämliche Frage, z. B. bei dem Verfahren über die conclusions motivées und wegen der Vertagung, zeigt sich in Frankreich selbst diese Verschiedenheit, welche besonders hervortritt, wenn man die Behandlung der Sachen in Belgien und noch mehr in den Rheinprovinzen vergleicht. In den letzten zeigt sich der günstige Einfluß des deutschen Sinns für Gründlichkeit, einer größeren wissenschaftlichen Vorbildung der Richter und Anwälte, und der strengeren Prüfung, welcher jeder Jurist unterworfen ist, ehe er angestellt werden kann. Man muß hier sehr bedauern, daß Hr. Kräwel im Zusammenhang mit den Eigenthümlichkeiten des franz. Verfahrens von den Rheinländern mit einer Art Geringschätzung spricht und ihre Vorliebe

35) Archiv für civilistische Praxis 34. Band Seite 124.

36) Bemerkenswerth sind die Worte von Gite: „Ein mit solchen Eigenschaften ausgerüsteter Richter ist selbst eine biegsame, verständige, auf alle Fälle passende und allumfassende Regel. Ohne diese Eigenschaften aber wird er in jedem Augenblick als eine Anklage der Unvorsichtigkeit des Gesetzgebers erscheinen."

für die franz. Gesetzgebung aus der Nachahmungssucht und der Leichtfertigkeit erklärt. Von der Grundlosigkeit dieser Ansicht muß jeder überzeugt sein, welcher die Rheinländer beobachtet und weiß, daß sie, wenn auch leichter beweglich, und heiterer das Leben auffassend, alle guten Eigenschaften des deutschen Charakters bewähren, die französische Gesetzgebung zwar lieben, nicht weil sie französisch, sondern weil sie vielfach besser ist als diejenige, welche in dem Mutterlande gilt, zu welchem die Rheinprovinz gehört, wobei sie sehr gut wissen, daß vielfach die Civilprozeßübung bei den rheinischen Gerichten besser ist als die französische. Für die Beurtheilung des franz. Civilverfahrens ist es wichtig, daß der Code de procédure nicht ein Kind der Revolution ist, sondern einem System sich anschloß, worin Rechtsanschauungen und Einrichtungen bestanden, welche bei den Parlamenten die Ausbildung eines Verfahrens begünstigten, das vielfach mit dem des jetzigen Code zusammenstimmte. Darauf wirkte schon, daß das canonische Recht und die Praxis der geistlichen Gerichte auf das Verfahren bei den Gerichten Frankreichs weniger Einfluß hatten, daß die Parlamente mehr eine Spruchbehörde und von vielen Geschäften befreit waren, welche die deutschen Gerichte belästigten. Besonders bedeutend war aber, daß die Advokaten in Frankreich durch ihre Korporation, ihre Privilegien und durch ihr brüderliches Verhältniß zu den Richtern eine selbständige Stellung und Ansehen genossen, dessen sich deutsche Anwälte nicht erfreuten; auch war die mündliche Verhandlung vor den Parlamenten nicht untergegangen, so daß eine Art Vorverfahren vorkam, welches dem Verfasser des Code vorschwebte.

In Deutschland entwickelte sich dagegen unter der Herrschaft der allmälig ausgebildeten politischen und socialen Zustände ein von dem französischen Verfahren völlig abweichendes System des Civilprozesses und zwar schon:

1) durch den Einfluß des canonischen Rechtes und durch das bei den geistlichen Gerichten ausgebildete schriftliche Verfahren, welches in dem allmälig in Deutschland bei den höheren Gerichten ausgebildeten Civilverfahren mehr oder minder nach-

geahmt wurde. Die mündliche Verhandlung kam dadurch außer Uebung. Das bei dem Reichsgerichte ausgebildete schriftliche Verfahren wurde bald die Norm, die in den Prozeßordnungen der deutschen Staaten für die Obergerichte vorgeschrieben wurde. Die Oeffentlichkeit des Verfahrens verschwand.

2) Das Beamtenthum nahm in den letzten Jahrhunderten immer mehr in Folge der schlechten politischen Zustände einen Charakter an, nach welchem auch der Richter als ein Staatsbeamter mit einer großen Autorität, Macht und einer Fülle von Zwangsmitteln dem Volke gegenüber stand und in den Prozessen seine Autorität und Bevormundung der Parteien geltend machte, so daß leicht die Ansicht entstehen konnte, daß, sobald ein Prozeß vor Gericht gebracht wurde, der Richter am besten beurtheilen könne, welche Schritte in jedem Prozesse nothwendig sind, daher die Prozeßleitung durch das Gericht die Regel wurde. Den Richtern der ersten Instanz wurde, um ihre Macht zu erhöhen, eine Masse von Geschäften der Verwaltung, Polizei und der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgeladen, so daß die Idee, daß der Richter seine Kraft nur der Rechtsprechung zu widmen habe, verschwand.[37])

3) Das Verhältniß der Advokaten mußte auf diese Art ein unwürdiges werden. Die Richter, in der Einbildung, daß sie die Prozeßführung und das Recht am besten verstünden, machten den Advokaten gegenüber ihre Macht geltend, insbesondere durch beständige Aufträge und Rügen, so daß eher ein feindseliges Verhältniß zwischen Richter und Anwalt entstand und der herabgewürdigte Anwalt das Gefühl der Ehre und der Selbständigkeit um so mehr verlor, als er in Deutschland keinen Schutz in einer ausgebildeten Körperschaft der Advokaten fand. Die Advokaten entschädigten sich, indem sie immer mehr darauf bedacht waren, die ihnen übertragenen Prozesse so zu führen, daß sie ihnen viel Geld einbrachten.

4) Je mehr in Deutschland der Sinn des Volkes für ein freies Leben und für öffentliche Angelegenheiten unterdrückt

---

37) Was in dieser Rücksicht Endemann in diesem Archive oben S. 15—18 bemerkt, ist wohl begründet.

wurde, desto mehr wurden die Bürger gleichgültig gegen die Prozeßführung, welche die Rechtsuchenden den Anwälten überließen, vor denen sie keine besondere Achtung hatten, da von Seite der Regierung und der Richter Vieles geschah, um die Advokaten herabzuwürdigen und ihr muthiges Auftreten zu hindern.

5) Durch den Sieg des geheimen schriftlichen Verfahrens wurde bewirkt, daß die Parteien der in Dunkel gehüllten Prozeßführung fremd wurden, die Anwälte aber, deren Thätigkeit sich nur auf Einreichung von Schriftsätzen bezog, die Gelegenheit benützten, durch die Schriftsätze viel Geld zu gewinnen, durch Ableugnen, auf Schrauben gestellte Erklärungen, in das Breite gezogene Rechtsausführungen und durch die Vorbringung von vielen Einreden den Prozeß in die Länge zu ziehen. Daß dadurch die Achtung vor den Advokaten nicht erhöht werden konnte, ist begreiflich.

6) Um dem Uebel einigermaßen abzuhelfen, fanden sich die deutschen Gesetzgebungen genöthigt, durch Vorschreibung der Eventualmaxime der Zersplitterung des Vorbringens vorzubeugen, damit die Richter für ihre Entscheidung das vollständige Streitmaterial vor sich liegen hätten. Die Advokaten wußten übrigens durch schlau ersonnene Theorien, z. B. von den prozeßhindernden Einreden, die Wirksamkeit der guten gesetzlichen Vorschrift zu vereiteln.

7) Die oft aufgehäufte Masse der Akten veranlaßte das Institut, daß in den Collegialgerichten ein Referent aufgestellt wurde, welcher die Akten las und ihren Inhalt auszugsweise mit Angabe seiner Meinung vortrug, so daß die übrigen Mitglieder, welche den Inhalt der Akten nicht selbst kannten, nur auf Grund dessen, was und wie der Referent ihnen vortrug, ihre Abstimmung gaben.

Was in den Prozeßordnungen oder einzelnen Staaten zur Verbesserung dieser Einrichtungen geschah, bestand in halben Maßregeln und in Vorschriften, welche zwar einige Mängel des Verfahrens aufhoben, aber das Uebel nicht gründlich heilen konnten. Es ist leicht einzusehen, daß dies deutsche Verfahren geeignet war, die allgemeine Unzufriedenheit der Rechtsuchenden zu erzeugen, die Achtung vor der Justiz zu schwächen und der

Forderung an die Gesetzgeber, daß gründlich geholfen werde, immer mehr Nachdruck zu geben.

Wenn nun neuere Schriftsteller behaupten, daß durch die Einführung des preußischen Entwurfs das deutsche Rechtsbewußtsein schwer verletzt würde, so fragt man billig, was hier unter Rechtsbewußtsein verstanden werden soll, entweder das Bewußtsein des bisherigen Verfahrens oder das Bewußtsein, daß der schlechte Zustand nicht fortdauern darf, sondern gründlich geholfen werden muß, verbunden mit dem Bewußtsein, in welcher Richtung zu helfen ist. An dies allerdings immer stärker sich äußernde Bewußtsein knüpft sich auch das Bewußtsein, daß das bisherige Verfahren kein Vertrauen genießt, wenn auch in Bezug auf Einzelnheiten der Abhülfe bei der Mehrzahl keine Klarheit herrscht. Daß die Verbesserung, wenn sie befriedigend sein soll, auf ähnliche Art, wie im Strafverfahren, wo seit 1848 durch Umgestaltung des Gerichtswesens, durch Einführung der Mündlichkeit zum Zwecke der Verbannung der vielen Schreibereien und der Referentenjustiz, sowie durch Oeffentlichkeit des Verfahrens Abhülfe gebracht wurde, auch im Civilverfahren geschehen muß, wird immer allgemeiner, in der gebildeten Klasse deutlicher, bei den übrigen Bürgern wenigstens dunkel erkannt. Es ist eine bedeutungsvolle Erscheinung, daß in allen Staaten, in welchen seit 1848 für Civilsachen mündliches, öffentliches, auch nur einigermaßen wenn auch mit manchen Beschränkungen dem französischen nachgebildetes Verfahren eingeführt wurde, der öffentliche Sinn von Seite der Rechtsuchenden, wie der Juristen, sich für das neue Verfahren ausspricht, und die wachsende allgemeine Theilnahme an den Gerichtssitzungen als Zeichen der Zufriedenheit und der gewonnenen Vortheile betrachtet werden darf. Wenn mehrere Schriftsteller geltend machen, daß durch das franz. Verfahren die Rechte der Parteien verletzt werden; wenn Kräwel behauptet, daß bei dem schriftlichen Verfahren die Parteien die von den Anwälten abgegebenen Erklärungen erfahren und prüfen können, so widerlegt die Erfahrung entschieden diese Behauptung. Daß da, wo eine Partei entfernt von dem Wohnsitze

ihres Anwalts wohnt, sie nicht die eingereichten Schriftsätze kennen lernt, ist ohnehin klar; allein auch da, wo die Partei am nämlichen Orte mit dem Anwalt wohnt, wird nur selten sie die einzureichende Schrift kennen lernen, weil oft der vielbeschäftigte Anwalt wegen des nahen Ablaufs der Frist zur Einreichung der Schrift nicht mehr Zeit hat, die Ansicht der Partei darüber zu hören, weil aber auch, wenn die fertige Schrift der Partei vorgelesen wird, diese nur selten, wenn sie nicht praktischer Jurist ist, durch die flüchtige Vorlesung den Inhalt der Schrift verstehen und ihre Zweckmäßigkeit beurtheilen kann. Man vergißt, daß eben im mündlichen Verfahren die Parteien sicher sind, durch ihre Gegenwart in der Sitzung das Benehmen ihrer Anwälte beobachten und controliren zu können, sowie die Möglichkeit für die Partei, wenn sie Unrichtigkeiten im Vortrage ihres Anwalts findet, einfach in der Sitzung die nöthige Berichtigung bewirken zu können. Eine häufig wiederholte Behauptung ist die, daß nach dem französischen Prozesse (und nach dem preußischen Entwurf) die Parteien nur von den Anwälten abhängig, dadurch vielfach gefährdet sind, und zwar in zweifacher Richtung 1) insofern es nur von den Anwälten abhängt, wann sie eine Sache zur Verhandlung bringen wollen, und 2) insofern der Anwaltszwang verletzend wirken kann. In Bezug auf den ersten Punkt kann nicht in Abrede gestellt werden, daß ebenso, wie nach dem deutschen schriftlichen Verfahren, es auch in Frankreich und in den Rheinprovinzen an Advokaten nicht fehlen wird, welche in ihrer Mittelmäßigkeit, ohne Gefühl für die Heiligkeit ihres Berufs die Prozeßführung nur als Mittel, durch Verlängerung des Prozesses Geld zu gewinnen, betrachten; allein dies Häuflein Unwürdiger wird nach der Erfahrung immer kleiner, je mehr das mündliche öffentliche Verfahren sich verbreitet.[38]) Schon an sich ziehen manche Juristen, die im bisherigen geheimen schriftlichen Verfahren gut durchkamen und

38) Die Jahresberichte der Generalprokuratoren in der baierischen Pfalz geben den Anwälten gute Zeugnisse. Was Herr Bomhard (jetziger baierischer Justizminister) in seiner Schrift: Civilrechtspflege in der baier. Pfalz S. 53 über die gute Wirksamkeit der rheinischen Anwälte sagt, muß jeder Unbefangene, welcher Gelegenheit zur Beobachtung hatte, bestätigen.

durch ihre Rabulisterei und die Kunst, die Sache zu verwirren, gewinnen konnten, sich da, wo das mündliche Verfahren eingeführt ist, zurück, da sie fühlen, daß jetzt zum Anwalt, mehr als ehemals, Talent, tüchtige Kenntnisse und Gewandtheit gehören. Der Anwalt im mündlichen Verfahren, welches dem vorzüglichen Talente Spielraum und Reiz gewährt, wird mehr Werth auf den Ruf großer Ehrenhaftigkeit legen, woran sich die öffentliche Achtung und edlere Wirksamkeit knüpft.[39]) Die Erfahrung lehrt, daß in den Staaten, in denen mündliches Verfahren würdig durchgeführt ist und die Regierung die Bedeutung eines selbständigen geachteten Anwaltstands begreift, auch der Stand der Anwälte wesentlich gehoben ist und selten Klagen vorkommen; während da, wo in einem angeblich die Freiheit begünstigenden Sinne die Stellung der Anwälte gesetzlich geordnet ist, das Vertrauen der Rechtsuchenden leidet.[40]) Man darf nicht unbeachtet lassen, daß den Parteien auch nach jeder Gesetzgebung Mittel gegeben sind, gegen den nachlässigen Anwalt Schutz zu erlangen. Was aber den oft angegriffenen Anwaltszwang betrifft, so ist es merkwürdig, daß in den Ländern, in welchen er besteht, keine Klagen darüber bei den Bürgern vorkommen. Auch die erfahrensten Juristen rechtfertigen die Einrichtung.[41]) Die Tadler sollten nicht unbeachtet lassen, daß schon nach den Zeugnissen der Geschichte im deutschen Rechte der Werth der Vertretung durch Fürsprecher anerkannt war, daß wesentlich die Justiz durch tüchtige Rechtsvertreter gewinnt, weil unbefangene, nicht vom Hochmuth, daß sie selbst am besten das Recht verstehen, verblendete Richter anerkennen, daß sie am Meisten

---

39) Wir bitten, in dieser Hinsicht zu beachten, was v. Savigny in der Vorrede zur zweiten Auflage seiner Schrift: Beruf unserer Zeit Seite VI sagt, wenn er bemerkt, daß im bisherigen Verfahren Richter und Sachwalter ihr Geschäft in wenig anregender Unbemerktheit betrieben.

40) Ueber Erfahrungen in Genf, Archiv für civil. Praxis, 34. Band S. 128.

41) Hinschius in der Anwaltszeitung S. 629—635, Endemann in diesem Archiv S. 90, v. Neumayr in seinem Vortrage über den baier. Entwurf zu Art. 69.

zur gründlichen, von Einseitigkeit der Auffassung freien Entscheidung vorbereitet sind, wenn das Streitmaterial durch zwei gründlich gebildete, gut vorbereitete Anwälte vorgetragen wird. Erfahrungsgemäß gehört aber zu einer tüchtigen Vorbereitung eine genaue, nur dem geübten Anwalte mögliche Informationseinziehung, eine nur von dem mit allen Wechselfällen und Wendungen eines Prozesses und mit dem Stande der Wissenschaft und dem Gerichtsgebrauch vertrauten Anwalte zu erwartende Entwerfung eines richtigen Prozeßplanes, während ein dem Zweck entsprechender Vortrag außer gründlicher Rechtskenntniß große Gewandtheit, Geistesgegenwart, Ruhe, die Kunst klarer, gedrängter, eingehender Darstellung und Muth verlangt. Jeder Unbefangene, insbesondere Jeder, der selbst schon vor Gericht vortrug, wird zugestehen, daß Jemand ein gebildeter, ja selbst mit der Rechtswissenschaft vertrauter Mann sein und dennoch nicht jene eben geschilderten Gaben besitzen kann, die von dem geübten Anwalte eher zu erwarten sind.[42])

Wenn vielfach der im französischen Code und preußischen Entwurf vorkommende Mangel der Prozeßleitung gerügt wird, so darf die Erfahrung nicht unbeachtet bleiben, nach welcher diese Prozeßleitung, vermöge welcher von der Klage an bis zur beendigten Vollstreckung das Gericht beständig die äußere und innere Legalität oder Relevanz jedes einzelnen Parteienvortrags prüft und darüber durch mit Kosten verbundene Dekrete oder Urtheile verfügt, nicht die gerühmten Vortheile, wohl aber Nachtheile (wegen der Verzögerung, unnöthiger Kosten) hat, dem Prinzip der Mündlichkeit und dem Zwecke des Vorverfahrens widerspricht.[43]) In der Wirklichkeit findet vorzüglich bei vielbeschäftigten Gerichten keine eingehende Prüfung der einzelnen Schriftsätze, sondern nur ein mechanisches Hin- und Hergeben nach hergebrachten Formen Statt. Wenn man aber die Befugniß des Gerichts, die eingereichte Klage ohne weitere Mittheilung abzuweisen, hervorhebt, so läßt man die in der deutschen Wis-

42) Nachweisungen in meiner Schrift: Der gemeine deutsche Prozeß 1. Theil S. 145. Uebrigens gestattet ja selbst der Code de procédure Art. 85, daß Parteien selbst plädiren, jedoch assistées de leurs avoués.

43) Endemann in Bd. 42 dieses Archivs S. 26.

senschaft anerkannte Nachweisung[44]) der Unzweckmäßigkeit solcher Abweisungen und auf jeden Fall den Widerspruch unbeachtet, in dem eine solche Befugniß mit dem Prinzip des mündlichen Verfahrens steht.

Zu einer Verständigung über die Grundlagen einer den gerechten Forderungen entsprechenden Civilprozeßordnung wird man nur gelangen, wenn man 1) sich klar macht, daß die Verbesserung nicht in einer Form, sondern in dem Prinzip gesucht werden muß.[45]) Hat sich der Gesetzgeber klar gemacht, was nach diesem Prinzip folgerichtig gefordert werden muß und was von den Anordnungen des bisherigen Verfahrens diesem Prinzip widerspricht, so wird leicht eine gute Civilprozeßordnung geschaffen werden können. 2) Es muß anerkannt werden, daß die im Code vorkommende Unterscheidung des Verfahrens in ordentliche und summarische Sachen nicht aufgenommen werden darf.[46]) 3) Da nach dem Charakter des franz. Code keine Vorschriften über den Gang des Verfahrens und über Einzelheiten gegeben sind, alles nur dem Ermessen des Gerichts überlassen ist, da aber besorgt werden muß, daß viele Richter, denen das Verfahren neu und das Eindringen in den Geist desselben schwierig ist, leicht Mißgriffe machen, so rechtfertigt es sich, in den neuen Prozeßordnungen mehr Einzelnheiten regelnde Vorschriften zu erlassen, dabei zu prüfen, welcher Gerichtsgebrauch nach der Erfahrung am zweckmäßigsten ist; jedoch muß hier der Fehler vermieden werden, durch Vorschriften, für welche eine in mehreren französischen Gerichten bestehende Uebung angeführt werden kann, ein allgemeines Gebot aufzustellen, das durch eine in seiner Allgemeinheit zur Regel erhobene Anwendung in einzelnen Fällen unpassend werden kann.[47]) 4) Verderblich

44) Nachweisung in diesem Archiv, V. Band S. 371.

45) Endemann S. 7. Ein Hauptgrund, daß auch das neuere Strafverfahren nicht befriedigt, liegt darin, daß Manche sich einbilden, daß Annahme der Anklageform die Hauptsache sei, während es auf das Prinzip ankommt.

46) Dies Archiv 47. Band S. 63.

47) Dies ist z. B. der Fall, wenn absolut geboten wird, daß in der ersten Sitzung die Anträge vorzulesen sind, und dann eine weitere Sitzung zur Verhandlung angesetzt wird.

würde eine Aufnahme der franz. Ansicht sein, welche von den Anwälten bei ihrem Auftreten keine Vorlage einer Vollmacht verlangt. Unfehlbar werden durch eine Vorschrift, nach welcher sogleich eine Vollmacht verlangt wird, viele spätere sonst leicht vorkommende Streitigkeiten beseitigt.[48]) 5) Jede Gesetzgebung muß anerkennen, daß die bei Gericht angebrachten Rechtssachen höchst verschiedene Beschaffenheit haben. a) Bei einigen waltet eigentlich kein Rechtsstreit ob; nur Eigensinn oder Gleichgültigkeit und Unordnung oder augenblickliche Noth bestimmen den Schuldner, nicht rechtzeitig seiner Pflicht nachzukommen. b) In einer großen Zahl von Prozessen sind die Thatsachen klar; die Einwendung des Beklagten betrifft nur eine Rechtsfrage.[49]) c) In anderen wird der Klagegrund zugestanden, nur eine auf einer bestrittenen Thatsache beruhende Einrede, z. B. die der Zahlung, ist erhoben. d) In der kleineren Zahl liegen schwierigere Fälle wegen verwickelter widerstreitender Thatsachen und mehrerer Rechtsfragen vor. 6) Die Aufgabe des Gesetzgebers ist es, für eine Prozeßordnung zu sorgen, durch welche dem Bedürfniß Rechnung getragen wird, daß verschiedene Prozeßformen dargeboten werden, damit nicht Vorschriften, die nur bei verwickelten Streitigkeiten zweckmäßig sind, zur Regel erhoben werden und die Parteien nicht genöthigt werden, sich einem für einfache Fälle mit unnöthigem Aufwand von Zeit, Mühe und Kosten verbundenen Verfahren zu unterwerfen. 7) Die Verständigung über die bessere Prozeßform muß sich nun darauf richten, A) daß auf jeden Fall für die oben unter a bezeichneten Fälle ein Mahnverfahren eingeführt werden soll, welches dem Rechtsuchenden möglich macht, durch Erwirkung eines Zahlungsbefehls und, wenn dieser fruchtlos ist, durch Erlangung eines Liquid-Erkenntnisses, das sogleich vollstreckt werden kann, zu seinem Rechte zu gelangen. Die Erfahrung, z. B. in Baden, lehrt, daß durch diese Einrichtung eine Masse von Prozessen vermieden und schnell der Schuldner

48) Nachweisungen in diesem Archive Band 48 S. 413. Der Generalprocurator Mirabelli in Neapel zeigt in seinem Jahresbericht vom 8. Jan. 1866 p. 23, wie wohlthätig diese neue Vorschrift, welche Vollmacht fordert, sich bewährt.

49) Z. B. daß die eingeklagte Schuld Spielschuld sei.

zur Zahlung angehalten wird. B) Eine Prüfung muß dahin gehen, ob die Gesetzgebung nicht am besten zwei Grundformen des Verfahrens dadurch einführen soll, daß sie ordentliche und summarische Prozedur scheidet und für gewisse im Gesetze bestimmte Fälle die letzte Art vorschreibt, z. B. nach franz. Code.[50]) C) Es wird zu prüfen sein, ob nicht das auf schwierigere Prozesse berechnete Verfahren als Regel vorgeschrieben, aber dem Gerichte möglich gemacht werden soll, nach Einleitung desselben für einfache Fälle Abkürzung zu gestatten.[51]) D) Ob nicht die Form den Vorzug verdient, welche, wie nach der Genfer Gesetzgebung,[52]) das Gericht darüber entscheiden läßt, welche Art der Verhandlung nach dem Bedürfnisse jedes einzelnen Falles eintreten soll, so daß die einfachste Form, die Verhandlung der Sache auf der Stelle, die Regel bildet und das Gericht nur, wenn es dies in dem Fall für geeignet findet, ein schriftliches Vorverfahren anordnen kann. E) Gegenstand einer Prüfung muß die Frage sein, ob eine Gesetzgebung den Vorzug verdient, nach welcher der Gerichtspräsident, wenn es wahrscheinlich ist, daß eine Prozeßsache wegen allzugroßer Ausdehnung oder Verwickelung der thatsächlichen Verhältnisse durch die als Regel vorgeschriebene mündliche Hauptverhandlung nicht genügend aufgeklärt werden kann, von Amtswegen oder auf Antrag einer Partei, bei gemeinsamem Antrag beider Parteien immer, ein schriftliches Vorverfahren anordnen kann.[53]) F) Eine vorzügliche Richtung sollte die Prüfung dahin erhalten, genau alle durch Gerichtsgebrauch ausgebildeten Einzelheiten des Gangs des schriftlichen Vorverfahrens und der mündlichen Hauptverhandlung im französischen, belgischen, rheinischen Gerichte zu sam-

---

50) Sehr gut darüber Maltini studi intorno la riforma del processo civile p. 88. Es wird unten von den Modificationen die Rede sein, welche das ital. Gesetzbuch hier einführt.

51) Z. B. nach dem neuen niederl. Entwurfe.

52) Wichtig sind darüber die von dem Präsidenten Gite in diesem Archiv Band 34 S. 125—127 mitgetheilten Erfahrungen.

53) Darauf beruht der 1865 veröffentlichte Gesetzentwurf für Zürich Art. 86, 93, 102, 288—97.

meln und zu untersuchen, welche dieser Anordnungen Aufnahme in eine Prozeßordnung verdienen.[54])

---

54) Hiezu liefern die oben angeführten Berathungen des baierischen Ausschusses das kostbarste Material. Wir werden sie im nächsten Hefte mittheilen. Eine der besten Erörterungen über die verschiedenen Verhandlungsarten im Vorverfahren liefert Maltini p. 100—125.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)